



Roj: **STS 5479/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5479**

Id Cendoj: **28079130032014100345**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **10/12/2014**

Nº de Recurso: **4324/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2528/2011,**
STS 5479/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil catorce.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4.324/2.011, interpuesto por GRUPO CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.L., CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A.U. y GUIPASA, S.A., representadas por la Procuradora D^a M^a Luisa Noya Otero, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 20 de mayo de 2.011 en el recurso contencioso-administrativo número 133/2.010 , sobre orden de investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (expte. R/0025/09).

Es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 2.011 , desestimatoria del recurso promovido por Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L., Campezo Construcción, S.A.U. y Guipasa, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 28 de diciembre de 2.009. Por dicha resolución se inadmitía el recurso que habían interpuesto las demandantes contra la orden de investigación de la Directora de investigación de 9 de octubre de 2.009 - acordada respecto a Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L.- y contra el acto administrativo de inspección realizado el día 15 inmediatamente posterior.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación del Secretario de la Sala de instancia de fecha 18 de julio de 2.011, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L., Campezo Construcción, S.A.U. y Guipasa, S.A. ha comparecido en forma en fecha 4 de octubre de 2.011, mediante escrito interponiendo el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 18.2 de la Constitución ;



- 2º, por infracción del artículo 40 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , y del artículo 13 del Reglamento de Defensa de la Competencia , aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, y
- 3º, por infracción del artículo 24 de la Constitución .

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho, con imposición de costas a la parte recurrida.

El recurso de casación ha sido admitido por auto de la Sala de fecha 22 de diciembre de 2.011.

CUARTO .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que, con desestimación del mismo, se confirme la impugnada y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la Ley jurisdiccional.

QUINTO .- Por providencia de fecha 7 de julio de 2.014 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 25 de noviembre de 2.014, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

Las entidades mercantiles Grupo Campezo Obras y Servicios, S.L., Campezo Construcción, S.A.U y Guipasa, S.A., interponen recurso de casación contra la Sentencia dictada el 20 de mayo de 2.011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional. La Sentencia impugnada había desestimado el recurso contencioso administrativo entablado por las citadas sociedades contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de diciembre de 2.009 y las actuaciones materiales de investigación llevadas a cabo el 15 de octubre de 2.009; la citada resolución había inadmitido el recurso administrativo entablado contra la orden de investigación de la Directora de investigación de 9 de octubre de 2.009, en virtud de la cual se había llevado a cabo una inspección de sus sedes el 15 de octubre de 2.009.

El recurso se articula mediante tres motivos, todos ellos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción sobre infracción de las normas de ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el primero de ellos se aduce la infracción del artículo 18.2 de la Constitución , por vulneración de la inviolabilidad del domicilio, al no estar referida la autorización judicial al objeto de la orden de investigación.

El segundo motivo se funda en la infracción del artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio) y el artículo 13 del Reglamento (Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero), debido a la deficiencia de la orden de investigación en cuanto al alcance de la inspección.

Finalmente, el tercer motivo se basa en la infracción del artículo 24 de la Constitución , por haberse llevado a cabo la inspección en los términos que figuran en el acta de inspección.

SEGUNDO .- Sobre los fundamentos de la Sentencia recurrida.

La Sentencia impugnada justifica el fallo desestimatorio del recurso contencioso administrativo *a quo* en los siguientes términos:

" **PRIMERO** : Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 28 de diciembre de 2009, y los actos materiales de investigación en la sede de la entidad recurrente realizados el día 15 de octubre de 2009.

Se alegan tres vulneraciones de derechos, todos ellos fundamentales, el primero, la inviolabilidad del domicilio, el segundo, el derecho de defensa, y el tercero, el derecho a la intimidad y legislación en materia de protección de datos.

En la Resolución impugnada se afirma:

" Con fecha de 29 de octubre de 2009, previa entrada en correo administrativo de 27 de octubre de 2009, ha tenido entrada en la CNC escrito de la representación de CAMPEZO en el que se formula recurso contra la Orden de Investigación de la DI de 9 de octubre de 2009 y el acto administrativo de la inspección realizada el 15 de octubre de 2009 en la sede de la sociedad mencionada con base en autorización judicial de entrada en el domicilio del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Donostia-San Sebastián por auto de 14 de octubre de 2009 por entender que los citados actos administrativos han producido indefensión al recurrente y perjuicios irreparables al haberse producido con violación de derechos amparados por la Constitución Española (CE) y con infracción de preceptos de la LDC. "



Analizaremos en primer lugar la violación del artículo 18.2 Constitución . Tal precepto dispone:

" 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. "

Veamos los antecedentes del presente conflicto jurídico a fin de entender con mayor precisión los términos en que éste se plantea.

El 9 de octubre de 2009, el Director de Investigación de la CNC acordó autorizar la entrada y registro en las instalaciones de la recurrente con las facultades previstas en el artículo 40.2 de la Ley 15/2007 , a fin de recabar datos sobre la posible comisión de una infracción prevista en el artículo 1 de la LDC , y, concretamente, como se fija en el propio acuerdo " en los mercados de contratación, suministro y ejecución de obras... " y respecto de la entidad Grupo Campezo Obras y Servicios S.L.

El Auto en el que se autoriza la entrada y registro, se refiere, en su fundamento jurídico tercero, ésta a " ... en el mercado de fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, cuyo objeto sería el reparto del mercado, la fijación de precios y la fijación de condiciones comerciales... ". La CNC reconoce la existencia de esta divergencia, pero entiende que se trata de un error material:

" La fundamentación de esta alegación del recurrente se basa en el error material detectado en el Auto nº 318/2009 de 14 de octubre de 2009 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Donostia-San Sebastián , en el que, si bien se remite a la Orden de Investigación de la Dirección de Investigación de 9 de octubre de 2009, el objeto de la investigación que se refleja en su razonamiento jurídico tercero no coincide con el indicado en la citada Orden de Investigación y en base a ello, el recurrente alega que la inspección no se ha ajustado al objeto para el que se autorizó la entrada y, por tanto, las pruebas obtenidas son ilícitas por vulneración de la inviolabilidad domiciliar constitucional... De esta forma, sólo puede entenderse, efectivamente, como un error material la disparidad contenida en el razonamiento jurídico tercero del Auto judicial en cuanto al objeto de la inspección con respecto a la Orden de Investigación. "

Como consecuencia del Acuerdo y Auto parcialmente transcrito, se procedió el 9 de octubre de 2009 al registro de la sede de la entidad.

Afirma la actora que el registro no se limitó a obtener datos sobre el mercado de fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, sino que se amplió a otros sectores de actividad, puesto que se volcó el contenido de los ordenadores completo sin discriminar los datos contenidos en los mismos y sin informar a la interesada - a pesar de ser requerido por ésta - de los criterios de búsqueda empleados. Además la investigación se extendió a las tres entidades recurrentes, cuando el Acuerdo de la DI solo contemplaba una de ellas - Grupo Campezo Obras y Servicios S.L. - .

Así las cosas hemos de fijar ya los límites objetivos de la presente litis.

Lo que nos interesa determinar es si el registro realizado sobre datos atinentes a otros sectores distintos del mercado de fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, se encontraba bajo la cobertura del Auto que autorizaba la entrada y registro, y le servía de base jurídica para la realización del registro y que opera como límite al derecho fundamental contenido en el artículo 18.2 de la Constitución .

SEGUNDO : Dicho lo anterior, hemos de entrar en el examen de la posible violación del repetido derecho fundamental.

En un primer momento hemos de realizar una distinción de concepto. Una cosa son las facultades de los inspectores en un concreto registro y otra muy distinta es el ámbito material en el que esas facultades han de ejercerse. Efectivamente, el artículo 40 de la Ley 15/2007 determina las facultades de los inspectores:

" 2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección:

- a. acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas,
- b. verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material,
- c. hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos,
- d. retener por un plazo máximo de 10 días los libros o documentos mencionados en la letra b,



e. precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección,

f. solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

El ejercicio de las facultades descritas en las letras a y e requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial ."

Ahora bien, estas facultades han de ser ejercidas en relación a un ámbito material que viene determinado por la conducta que es objeto de investigación, porque, precisamente, para encontrar datos que acrediten la conducta investigada es para lo que se da la orden de entrada y registro que consiente el interesado, o, en su defecto, autoriza el Juez. Quiere ello decir que todo registro viene circunscrito a unos concretos hechos, y respecto de los mismos se limita el derecho contenido en el artículo 18.2 de la Constitución . Y en este punto es donde radica el conflicto de autos, porque precisamente el registro se extendió mas allá de la conducta investigada, y por tanto más allá de la orden que autorizaba la entrada y registro en las sedes de la entidad actora.

Una primera aproximación al problema que hemos de resolver la encontramos en los pronunciamientos contenidos en la sentencia del TC 41/1998 , que en sus F.J. 33 y 34 declara:

" Por las mismas razones, resulta indiferente que el mandamiento judicial hubiera sido otorgado para investigar un delito fiscal, distinto al delito de prevaricación por el que posteriormente fue acusado y condenado el actor utilizando como prueba de cargo algunos de los papeles intervenidos en el registro. Los policías que efectuaron el registro incautaron documentación que podía ser útil para esclarecer los hechos investigados, lo que la demanda de amparo no disputa. Si, al analizar el contenido de los documentos y papeles intervenidos descubrieron indicios criminales distintos a los investigados, su deber era ponerlos en conocimiento de la autoridad competente (arts. 259 y 284 L.E.Crim .). Se da la circunstancia, además, de que la información hallada como consecuencia del registro era de interés para procedimientos que se encontraban abiertos ya en el Juzgado, y con los que terminó siendo acumulado el seguido por delito fiscal, por lo que no hay traza de vulneración de ningún derecho fundamental. Sólo si la obtención de esos documentos hubiera sido en fraude de las garantías constitucionales del derecho a la inviolabilidad del domicilio, hubiera cabido cuestionar su posterior utilización como medio de prueba en el proceso penal contra el actor. Pero la demanda de amparo no razona, ni menos ofrece un principio de prueba, tendente a mostrar algún abuso en ese sentido, a pesar de que es carga del recurrente razonar convincentemente su existencia.

34. En segundo lugar, el registro fue llevado a cabo por la policía de conformidad con un Auto judicial que lo autorizaba. El Auto indicaba expresamente su finalidad (intervenir cuantos documentos pudieran tener interés para esclarecer el delito fiscal objeto de la investigación) y se encontraba suficientemente motivado, al indicar la necesidad de determinar las operaciones mercantiles realizadas con una sociedad, HRT, sobre la que recaían distintos indicios de criminalidad que obraban en las actuaciones, sin que hasta ese momento se hubiera podido identificar a las personas físicas involucradas, e incluso existiendo datos que mostraban que se estaban ocultando o destruyendo pruebas. El Auto ponderó los intereses en conflicto para salvaguardar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, con una motivación sin duda lacónica, pero adecuada para hacer patente el motivo de la autorización judicial, y para acotar el alcance y finalidad de la interferencia pública en el ámbito del domicilio (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 3 .o, y 126/1995 , fundamentos jurídicos 3.o y 4.o) .

Por su parte la sentencia del TC 14/2001 , también aporta elementos importantes para definir el alcance del registro y su conexión con la autorización, pues declara en su fundamento jurídico 8:

" Hemos de ocuparnos ahora de la denunciada vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria. Nuestra doctrina ha ido perfilando cuál ha de ser el contenido de una resolución judicial que autoriza la entrada y registro en un domicilio, cuando ésta se adopta en un procedimiento penal para la investigación de hechos de naturaleza delictiva. Recientemente, en las SSTC 239/1999, de 20 de diciembre , y 136/2000, de 29 de mayo , FJ 4, hemos señalado los requisitos esenciales: esa motivación, para ser suficiente, debe aportar los elementos que permitan posteriormente realizar el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo (SSTC 62/1982, de 15 de octubre ; 13/1985, de 31 de enero ; 151/1997, de 29 de septiembre ; 175/1997, de 27 de octubre ; 200/1997, de 24 de noviembre ; 177/1998, de 14 de septiembre ; 18/1999, de 22 de febrero). El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión) (SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5 ; 290/1994 , FJ 3; ATC 30/1998, de 28 de enero , FJ 4).

A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e igualmente ha de tenerse en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial que puede ser origen, justamente, de la instrucción penal. No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una noticia criminis alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión: se trata de la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido; la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas o pudieran éstas ser destruidas, así como la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos: su necesidad para alcanzar el fin perseguido; y, por último, que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro, que es en lo que en último término fundamenta y resume la invocación del interés constitucional en la persecución de los delitos, pues los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos sobre sus límites. Esto es, un juicio de proporcionalidad en sentido estricto (SSTC 239/1999, FJ 5 , y 136/2000 , FJ 4).

Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida -la investigación del delito- con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma, resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8 ; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8 ; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10 , y 8/2000, de 17 de enero , FJ 4). "

De la primera sentencia hemos de concluir como doctrina general:

- 1.- que los documentos aprehendidos han de ser útiles para esclarecer los hechos investigados,
- 2.- los documentos incautados no deben serlo en fraude de las garantías constitucionales, pues en tal caso la prueba obtenida en virtud de ellos es ilícita, y
- 3.- la finalidad de la entrada y registro en domicilio viene referida a determinados hechos que pudieran ser constitutivos de delito - en nuestro caso infracción administrativa -.

De la segunda sentencia deducimos:

- 1.- la autorización de entrada encierra un examen de proporcionalidad que considera la gravedad de los hechos investigados,
- 2.- el registro tiene como finalidad buscar pruebas de tales hechos, y
- 3.- la causa justificativa de la entrada y registro es la investigación del delito - en nuestro caso, infracción administrativa -.

De tal jurisprudencia se concluye que los hechos investigados se encuentran en el fundamento mismo de la justificación de la autorización de la entrada y registro en domicilio, que supone una limitación de un derecho fundamental y que, por ello, tiene un carácter excepcional y fundado en razones con entidad suficiente para justificar tal limitación.

Precisamente la gravedad de los hechos funda el examen de la proporcionalidad al que se refiere el TC, que efectivamente se realiza por las resoluciones que autorizaron la entrada y registro en nuestro caso, lo que implica que los hechos investigados se elevan como elemento primordial en la legalidad de una entrada y registro, de suerte que la justifican, y que por ello toda la actuación de registro e incautación de elementos que posteriormente podrán constituir prueba, vienen referidos a los hechos investigados.

TERCERO : Esta doctrina que exponemos se ha elaborado por el TC en relación a actuaciones en el seno de un proceso penal, pero tales principios son igualmente trasladables a los expedientes administrativos sancionadores, ello, de un parte, porque de la propia doctrina del TC resulta que el derecho a la inviolabilidad del domicilio viene referido a la injerencia en él sin consentimiento del titular, de cualquier autoridad, sea del orden penal, colaboradora del mismo, o del orden administrativo, e, incluso, de un particular - con los correspondientes tipos penales en garantía del derecho -, y, de otra parte, porque, como es bien sabido, los principios del Derecho Penal se aplican, si bien con modulaciones, al Derecho Administrativo Sancionador.



Pues bien, la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio se articula frente a todos, y por ello, las formas y límites en que se permite que tal derecho ceda ante un interés superior, según la elaboración doctrinal declarada por el TC, es aplicable también al ámbito administrativo.

Dicho esto hemos de entrar a analizar si en el presente caso se ha producido un registro no amparado por las respectivas órdenes de entrada y registro y por ello una violación del artículo 18.2 de la Constitución .

Como hemos indicado anteriormente, la cuestión radica en que en el curso del registro se aprehendieron documentos - mediante copia de los contenidos en el disco duro de los ordenadores existentes en la sede de la actora -, que no guardaban relación con el mercado de fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, ámbito al que se circunscribían las conductas investigadas y al que venían referidas la orden judicial de entrada y registro.

El problema se centra en la determinación del ámbito de la entrada y registro. El Auto de 14 de octubre de 2009 , en su fundamento jurídico tercero hace referencia a la comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, pero tal referencia viene relacionada con la conducta imputada, no con el ámbito de la entrada y registro.

A este ámbito se refiere la parte dispositiva del citado auto, y lo hace autorizando la entrada y registro refiriéndose expresamente a la autorización de entrada en el local de Grupo Campezo obras y servicios S.L. y " cualquier otro establecimiento de esta empresa, su matriz, filiales o participadas a fin de proceder a la inspección ordenada por la DI de la CNC...". La Orden de la DI por su parte determina en su parte dispositiva que el ámbito de la inspección lo es los mercados de contratación, suministro y ejecución de obras. De tales acuerdos hemos de deducir lo siguiente:

1.- que el auto judicial refiere en su parte dispositiva, que es la que delimita la autorización de entrada y registro, que la misma se haga en relación al ámbito material acordado por la DI, la cual, como veíamos, no se limita a los elevadores y escaleras mecánicas,

2.- que el auto judicial expresamente autoriza la entrada, no sólo en la entidad Grupo Campezo obras y servicios S.L., sino también en la matriz, filiales y participadas, siendo más amplia esta autorización judicial que la otorgada por la DI en este punto.

Pero como la autorización de la entrada y registro viene determinada por la resolución judicial a su ámbito hemos de estar, con las ampliaciones por ella introducidas.

Hemos pues de concluir que la inspección se realizó en el ámbito marcado por el auto judicial que la autorizaba, no vulnerándose con ello el derecho consagrado en el artículo 18 de la Constitución .

Tampoco se aprecia vulneración del derecho de defensa - artículo 24 de la Constitución -, toda vez que su vulneración se vincula en la demanda a la extralimitación en el registro, que, como vemos, no se ha producido.

CUARTO : Aclarado lo anterior, hemos de entrar en el examen de la alegada vulneración de la Ley de protección de datos, en cuanto se incautaron datos personales de los empleados y de la empresa puesto que se aprehendió todo el contenido de los discos duros.

Esta violación, que implicaría la vulneración también del derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones de los empleados y empresa, se produciría en la medida en que se incautaron documentos personales que se encontraban en el disco duro de los ordenadores, así como correos electrónicos de carácter también personal.

Recordemos el artículo 18.1 y 3 de la Constitución :

" 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen...

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial... "

Por su parte el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999 establece:

" La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. "

Y el artículo 11 determina:

" 1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:



- a. Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b. Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c. Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d. Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- e. Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- f. Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica. "

Que se incautaron documentos propios de los empleados y de la empresa es algo probado puesto que se aprehendió todo el contenido de los discos duros, pero hemos de examinar si esa incautación supone una vulneración sustantiva de los derechos alegados.

Hemos de partir de la base de que la Administración actuante no dirigió su actuación a la aprehensión de los documentos privados de los empleados o de la empresa ni de sus correos, lo que ocurrió es que, al copiar el contenido de los discos duros de los ordenadores, también copio documentos personales de los empleados y empresa. Pero la actuación de la administración no se encaminaba ni a aprehender esos documentos ni a intervenir las comunicaciones con terceros de los empleados o de la empresa fuera del ámbito de la inspección, como tales documentos personales o transferencia de información personal de los mismos. Esa afectación no tiene sustantividad propia en la medida en que la actuación administrativa no se dirigió a la aprehensión de los documentos personales y correos electrónicos de los empleados, sino a la aprehensión de todos los documentos, entre los que se encontraban estos documentos privados.

No apreciamos por tanto que la actuación de la Administración supusiera una intromisión en la intimidad personal y secreto de las comunicaciones de los empleados, con aptitud para anular las actuaciones materiales del registro, sino que supuso una extralimitación de un registro que incidió en tales documentos ajenos al ámbito objeto de la investigación, pero esta extralimitación no afecta a los documentos legalmente incautados al amparo del antes citado auto judicial. No apreciamos sustantividad en esta actuación administrativa para anular el registro.

Ahora bien, tales documentos, por su propia naturaleza no inciden en la actuación inspectora en cuanto a los datos obtenidos en la actividad inspeccionada a los efectos de la inspección, pero no siendo objeto de la misma han de ser devueltos a los interesados y borrados de las copias que estén en poder de la CNC.

Por otra parte, de entenderse que han sido violados derechos personales, los interesados habrán de hacerlo valer por las vías legales, porque lo que en esta sentencia examinamos no es la afectación de un interés legítimo personal amparado por la Ley Orgánica 15/1999 sino la legalidad de una actuación administrativa de registro.

De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa." (fundamentos jurídicos primero a cuarto)

TERCERO .- Sobre el motivo primero, relativo a la inviolabilidad del domicilio.

Tal como se ha indicado antes, el motivo primero se basa en la vulneración de la inviolabilidad domiciliar de la sociedad recurrente, al no estar referida la autorización judicial de entrada y registro en sus locales al objeto de investigación especificado en la orden de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia de 9 de octubre de 2.009.

El examen de las actuaciones confirma que lo sostenido por la recurrente es cierto y que la autorización judicial no se ajustaba a las exigencias constitucionales, que requieren que la autorización judicial especifique no ya los datos físicos de la inspección (los concretos locales o domicilios a registrar), sino también el objeto de la investigación, al menos en sus rasgos básicos.



Pues bien, la orden de investigación delimitaba el objeto de la misma a "la posible participación [de Grupo Campezo, Obras y Servicios S.L.] en acuerdos, recomendaciones colectivas y/o prácticas concertadas anticompetitivas que suponen una violación del artículo 1 de la LDF en los mercados de contratación, suministro y ejecución de obras al adoptar acuerdos cuyo objeto sería el reparto de mercado y la fijación de precios y de condiciones comerciales o de servicio en el territorio nacional". A tal objeto se acordaba la inspección de sus locales al amparo de lo previsto en el artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia .

Sin embargo, bien sea por confusión de expedientes o por cualquier otro error, el Auto que autorizaba la entrada en la sede de la citada sociedad lo hizo para la investigación de "posibles prácticas anticompetitivas prohibidas en el art. 1 de la LDC y art. 81 del Tratado de la Comunidad Económica Europea en el mercado de fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, consistentes en adopción de acuerdos cuyo objeto sería el reparto de mercado, la fijación de precios y la fijación de condiciones comerciales, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir al cierre de ese mercado".

Debemos precisar, que lo que se impugnó en el recurso contencioso administrativo previo es la orden de investigación y las actuaciones materiales de investigación (o, más bien, la inadmisión del recurso administrativo contra ella) realizadas como consecuencia de la misma. Así pues, no es el Auto judicial que autorizó la entrada en la sede del Grupo Campezo lo que es objeto de valoración, sino la actuación inspectora efectuada en ejecución de la orden de investigación, pues si la misma no quedaba amparada por el Auto en cuestión, resultaba una actuación contraria a derecho.

Pues bien, la discrepancia que se puede constatar entre la orden de investigación y el referido Auto de 14 de octubre de 2.009 , lleva a la conclusión que la actuación investigadora llevada a cabo en ejecución de la orden de investigación, no estaba amparada debidamente por la autorización judicial y que fue, efectivamente, disconforme a derecho.

La Sentencia salva la contradicción entre los términos de la orden de investigación y el Auto judicial apoyándose en la parte dispositiva de éste último "que es la que delimita la autorización de entrada y registro", la cual, afirma, se refiere al "ámbito material acordado por la DI, la cual, como veíamos, no se limita a los elevadores y escaleras mecánicas". Sin embargo, no es posible dicha interpretación. En efecto, la parte dispositiva del auto se refiere ciertamente a la orden de investigación, pero lo decisivo es que previamente, en los razonamientos jurídicos, ha delimitado expresamente los términos de la orden de investigación adoptada el 9 de octubre de 2.009 en los términos erróneos antes referidos:

"Pues bien, tal y como se hace constar por la comisión Nacional de la competencia, con fecha 9 de octubre de 2009 la Directora de Investigación de la CNC ha adoptado la orden de investigación, ordenando a Grupo Campezo obras y servicios SL que se someta a la Inspección que comenzará el día 15 de octubre de 2009, estando prevista pueda continuar en días posteriores, toda vez que esa Dirección de Investigación ha tenido conocimiento de la existencia de posibles prácticas anticompetitivas prohibidas en el art. 1 de la LDC y art. 81 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCE) en el mercado de fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, consistentes en adopción de acuerdos cuyo objeto sería el reparto de mercado, la fijación de precios y la fijación de condiciones comerciales, así como cualquier otra conducta que pudiera contribuir ala cierre de ese mercado."

Así pues, una interpretación del fallo en relación con los razonamientos que conducen al mismo, como no puede dejar de hacerse, conducen a la conclusión de que la autorización de entrada y registro se hizo en unos términos mucho más restringidos que los contemplados en la orden de investigación dictada por la Directora de investigación. En consecuencia, la entrada y registro realizados, al acomodarse a la orden de investigación propiamente tal, no se atuvo a los términos específicos del Auto judicial, limitado al ámbito de los ascensores y las escaleras mecánicas, produciéndose así una actuación contraria a derecho. Debe pues estimarse el motivo y, por las propias razones, declarar nula a todos los efectos la inspección realizada sin el adecuado amparo judicial el 15 de octubre de 2.009.

CUARTO .- Conclusión y costas.

La estimación del primer motivo hace innecesario el examen de los otros dos en que se apoya el recurso. En cuanto al contencioso administrativo previo y en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.1.d) de la Ley jurisdiccional , hemos de estimarlo, anulando la actuación inspectora realizada el 15 de octubre de 2.009 a todos los efectos, sin que pueda por tanto ser tomada como base para cualesquiera expediente relativo a la actuación de las empresas recurrentes, así como la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de febrero de 2.009 que inadmitió el recurso contra dicha actuación inspectora.

Aunque en el recurso contencioso administrativo también se alega contra la orden de investigación propiamente dicha, no resulta procedente estimar el recurso en cuanto a la misma, pues el recurso no va



formalmente dirigido contra ella, ya que ni el escrito de interposición ni el suplico de la demanda se refieren a ella. En efecto, el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo *a quo* se dirigía contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de diciembre de 2.009, desestimatorio del recurso administrativo contra la orden de investigación de 9 de octubre de 2.009 de la directora de Investigación de la citada Comisión, así como contra el acto de inspección realizado en ejecución de dicha orden, actuación que constituye el auténtico objeto del recurso, según las alegaciones que se formulan. También es dicha inspección lo que constituye el objeto substancial del pronunciamiento de la Sentencia casada y de los motivos de casación. En consecuencia y de conformidad con los razonamientos expuestos en el fundamento de derecho anterior, lo que se declara disconforme a derecho es dicha actuación inspectora y la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de diciembre de 2.009 en tanto que inadmitió el recurso contra dicha actuación.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede la imposición de costas ni en la instancia ni en la casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Grupo Campezo Obras y Servicios S.L., Campezo Construcción, S.A.U. y Guipasa, S.A. contra la sentencia de 20 de mayo de 2.011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 133/2.010, sentencia que casamos y anulamos.
2. Que ESTIMAMOS el citado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Grupo Campezo Obras y Servicios S.L., Campezo Construcción, S.A.U. y Guipasa, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de diciembre de 2.009, y ANULAMOS la referida resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en lo referido al acto de inspección de 15 de octubre de 2.009 así como el propio acto administrativo de inspección de 15 de octubre de 2.009.
3. No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.-PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-